

平成20年(再)第208号 再生手続開始申立事件  
再生債務者 サンライズファイナンス株式会社



意見書

平成21年6月26日

東京地方裁判所民事20部 御中  
監督委員 弁護士 多比羅 誠 先生

再生債権者 株式会社新生銀行

同代理人弁護士 奥 野 善 彦

同 鈴 木 五十三

同 荒 井 俊 行

同 山 本 晋 平

同 尾 野 恭 史

同 櫻 庭 広 樹

同 小 池 良 輔

同 古 島 守

目 次

第1 意見の趣旨 .....	5
第2 はじめに .....	6
1 本件事案の概要 .....	6
2 LBグループ再生債権者の債権の劣後的取扱いの必要性 .....	7
3 信義則に基づく劣後化に関する判例法理の存在 .....	8
4 民事再生法155条1項ただし書の明文規定ないし信義則から債権の劣後 化が要請されること .....	9
5 小括 .....	10
第3 LBグループによる再生債務者の不当経営支配 .....	10
1 再生債務者が2つの顔を有していたこと .....	10
(1) 再生債務者はLBグループ内金融取引に全く関与していないこと .....	11
ア 再生債務者はLBHIの子会社であること .....	11
イ 再生債務者には独自の融資決定権限がなかったこと .....	12
ウ 再生債務者はLBグループからの借入手続に関与していないこと .....	12
エ 小括 .....	15
オ 再生債務者はLBグループへの貸付手続に関与していないこと .....	16
(2) 再生債務者は不良債権ビジネスについては実態があったこと .....	18
2 LBグループによる再生債務者支配が、不当かつ強大であり、かつ、外部債 権者の利益が一切考慮されていないこと .....	18
(1) 再生債務者が獲得した利益の9割を移転する内容の匿名組合契約の締結 .....	19
(2) LBAHからの借入利息についてなされた税務上の自己否認 .....	19
ア LBAHからの借入利息についての税務上の自己否認処理 .....	20
イ 税務上の借入利息自己否認の持つ意味 .....	20
3 小括 .....	21

第4	LBグループによる再生債務者からの不当搾取 .....	23
1	再生債務者における資金の流れと利益獲得構造 .....	23
(1)	再生債務者の貸借対照表から外部債権者からの借入れは不良債権ビジネスに充てられていたといえること .....	23
(2)	再生債務者が生み出す利益の源泉は不良債権ビジネスであること .....	24
2	LBグループによる不当な利益の移転（吸い上げ） .....	24
(1)	本件匿名組合契約に基づくLBグループへの利益移転 .....	24
(2)	配当によるLBグループへの利益移転 .....	25
(3)	人件費及び業務委託費によるLBグループへの利益移転 .....	26
(4)	LBグループ営業貸付先からの直接の利益移転 .....	26
(5)	利益移転の合計額が430億円にのぼること .....	27
3	LBグループの利益保持のための再生債務者の損失引受強制 .....	27
(1)	再生債務者がLBグループの利益保持のために利用され、これにより再生債務者の外部債権者の利益が害されたこと .....	27
(2)	LB F Jを通じたグループ会社の費用の立替払い .....	28
(3)	LB CMの利益保持のための貸付け及び債務付け替え .....	29
ア	債権の回収可能性を無視した債務付け替え .....	29
イ	再生債務者の貸付金がLB CMへの弁済に充てられていること .....	30
ウ	虎ノ門キャピタルに対する貸付け及び債務付け替えの実態 .....	30
(4)	LB CMの債権回収のための担保提供 .....	30
(5)	LB CMの債権保全のための損害担保契約の締結 .....	31
(6)	格付けの低い有価証券の取得 .....	32
(7)	回収不能の営業貸付けの実行 .....	33
4	小括 .....	34
第5	過少資本 .....	34
1	過少資本に基づく劣後化について .....	34

2	本件における過少資本の事実.....	35
3	過少資本税制に伴う損金不算入の自己否認の事実.....	36
	(1) 過少資本税制について .....	36
	(2) 再生債務者による損金不算入の自己否認.....	36
4	小括 .....	37
第6	LBグループに属する会社の再生債権者の再生債権の取扱い .....	37
1	LBHI、LBAH及びLBJの再生債権の取扱い.....	37
2	SPC10社及びJIPの再生債権の取扱い.....	38
	(1) SPC10社及びJIPがLBHIに強く支配されていること .....	38
	(2) SPC10社及びJIPの再生債権が劣後化されるべきこと.....	41
3	他のLBグループに属する債権者の再生債権の取扱い.....	41
第7	LBHI及びLBAHの主張に対する反論.....	42
1	LBAH及びLBHIの主張.....	42
2	「LBHIの保証を得ている」との主張について.....	42
3	「リスク分析を十分に行ったうえで融資を行っているはずである」との主張 について.....	43
	(1) 外部債権者のリスク分析と信義則に基づく劣後化法理とは無関係である こと .....	43
	(2) 外部債権者に対して再生債務者の業務の実態が開示されていなかったこ と .....	44
4	「全世界の債権者が平等に扱われるべき」との主張について .....	46
	(1) リーマン・ブラザーズUKの適切な対応.....	46
	(2) 支配会社が倒産していることの意味 .....	48
第8	結び .....	48

## 序

再生債権者新生銀行（以下「新生銀行」という。）は、これまでリーマン・ブラザーズ・グループ（以下「LBグループ」という。）に属する会社の再生債権は、民事再生法における公正・衡平の理念に照らし、信義則上、他の再生債権よりも劣後的に取り扱われなければならない旨繰り返し主張してきたが、平成21年5月8日の管理命令申立て後に再生債務者が漸く行った情報開示により、この主張を強固に裏付け、再生債務者の驚くべき実態を示す多くの重大な事実関係が明らかになったため、現時点で判明した事実を踏まえつつ、これまでの主張を総括すべく、本意見書を提出するものである。

## 第1 意見の趣旨

- 1 再生債務者サンライズファイナンス株式会社（以下「再生債務者」という。）の再生計画案において、LBグループに属するリーマン・ブラザーズ・ホールディングス・インク（以下「LBHI」という。）、リーマン・ブラザーズ・アジア・ホールディングス・リミテッド（以下「LBAH」という。）、リーマン・ブラザーズ証券株式会社（以下「LBJ」という。）、有限会社プルート不動産、有限会社ガーデニア、有限会社ターピン・インターナショナル、有限会社マーリン・インターナショナル、有限会社パイク・インターナショナル、有限会社ジニア、有限会社ピラニア・インターナショナル、有限会社飛泉ビルディング、有限会社ダックホーン、有限会社イエローテイル・インターナショナル、ジャパン・インベストメント・パートナーシップ・インク（以下「JIP」という。）、及びリーマン・ブラザーズ・リアル・エステート株式会社（これらを総称して、以下「LBグループ再生債権者15社」という。）の再生債務者に対する再生債権は、他の再生債権に比して劣後的に取り扱われるべきであり、本件における債権者集会において、LBグループ再生債権者15社の議決権行使が認められてはならない。

- 2 LBグループ再生債権者15社の再生債権の劣後化を認めた新生銀行提出に係る再生計画案が付議されるべきである。そして、当該再生計画案の決議に係る債権者集会においては、LBグループ再生債権者15社の議決権行使を認めてはならない。
- 3 再生債務者の再生計画案は、本件の具体的事情を何ら考慮することなく、LBグループ再生債権者15社の再生債権と他の再生債権者の再生債権とを形式的に平等に扱うものであり、劣後化を認めない再生債務者の再生計画案は「法律の規定に違反」(民事再生法174条2項1号)し、また、「再生計画の決議が再生債権者の一般の利益に反するとき」(同条項4号)に当たるから、債権者集会に付議されるべきでない(民事再生法169条1項3号)。また、仮に再生債務者の再生計画案が付議され、かつ、債権者集会における決議において可決されたとしても、当該再生計画案には再生計画不認可の事由があるから認可されるべきではなく、仮に再生計画認可の決定がされた場合には、その決定に対する即時抗告理由となる。

## 第2 はじめに

### 1 本件事案の概要

本件は、LBグループに属する再生債務者に対し、支配企業であるLBHIが、その指図に基づき又は直接的な支配力の行使の下に、①再生債務者の業務執行を含む経営全般を不当に支配し、これにより、②再生債務者の取締役会決議を経ることなく巨額の借入れを行わせて、再生債務者を過少資本の状況に陥れ、③LBHI及びその支配下にあるLBAH等のグループ会社から、他のLBグループに属する会社(例えば、リーマン・ブラザーズ・ファイナンス・ジャパン・インク(以下「LBFJ」という。))に対して、直接、貸付けを行うのではなく、再生債務者を通じて間接的に、いわば再生債務者をグループ内金融子会社として、LBグループに属する会社に対する融資を行うことで、再生

債務者及びその貸付先であるLBグループに属する会社の破綻リスク・損失を外部債権者に転嫁する一方、④不良債権ビジネス（不良債権買取ビジネス及び一部不動産ファイナンスを含む。以下同じ。）により得られた利益については、そのほとんどすべてを、再生債務者に対する匿名組合契約による利益分配、配当、人件費及び業務委託費等の名目で、再生債務者からLBグループに移転させ、⑤また、特に再生債務者が破綻する直前期にLBグループ内の会社の損失の引受等を再生債務者に強制することにより、再生債務者を不当に搾取していたところ、⑥グループの支配企業であるLBHIの破綻により、再生債務者も破綻した結果、グループ外債権者の責任財産としての再生債務者の資産を不当に毀損させたという事案である。

再生債務者においては、設立当初から破綻に至る直前まで、再生債務者の取締役会決議を経ることなく、このような再生債務者の過少資本状態の作出、LBグループ内金融取引、不当経営支配及び不当搾取等がLBグループの意のままに行われていたが、新生銀行が平成21年5月8日に管理命令申立てを行った後に詳細な情報開示がなされたことから明らかなように、新生銀行を始めとする外部債権者には、このような再生債務者の構造的リスクを十分認識し防御する機会は与えられなかったものである。

## 2 LBグループ再生債権者の債権の劣後的取扱いの必要性

このように、再生債務者の破綻の原因を作出したLBグループが、再生債務者を過少資本のまま不当に経営支配し、かつ、不当に搾取しておきながら、また、すべての再生債権について弁済を満足させることができないのに、本件再生手続において、形式的な平等を主張して、新生銀行を始めとする外部債権者と同等の配当を受けることは、実質的な不衡平をきたすものであるから、民事再生法における公正・衡平の理念に照らし、民事再生法155条1項ただし書ないし信義則（民法1条2項）に反し、決して許されない。

加えて、本件において、再生債務者は、LBグループ内からの巨額の借入れ

については、L B J 財務部ないし L B H I の指示に基づいて決せられており、再生債務者の自立的判断はなされておらず、取締役会決議も欠いている。本来であれば、再生債務者は、とりわけ再生手続に入った後には公平誠実義務（民事再生法 38 条 2 項）が課されているのであるから、L B グループ内からの借入れについて認めない旨の認否をする義務があったにもかかわらず、漫然と L B グループ会社による届出債権を認めてしまっている。平成 21 年 5 月 8 日の管理命令申立て以降に漸く情報開示がなされたことから明らかなように、外部債権者の再三にわたる情報開示の要求にもかかわらず、再生債務者が内部資料を全く開示していなかった本件において、再生債権者による異議を期待することはできなかったのであるから、このような義務違反に対する事後的救済としても、信義則上、再生計画において、L B グループ再生債権者 15 社の再生債権は、他の債権に対し劣後的に取扱われなければならない。

### 3 信義則に基づく劣後化に関する判例法理の存在

信義則は、その性質上いかなる分野においても適用されるべきものであり、倒産債権の劣後化についても、これまで種々の裁判例においても明らかにされているところである（広島地福山支判平成 10 年 3 月 6 日（判例時報 1660 号 112 頁、福岡高決昭和 56 年 12 月 21 日（判例時報 1046 号 127 頁）、東京高決昭和 40 年 2 月 11 日（下級裁判所民事裁判例集 16 巻 2 号 240 頁）等）。

とりわけ、広島地福山支判平成 10 年 3 月 6 日（判例時報 1660 号 112 頁）は、『公平（衡平）の原理』は我が国の破産手続においても妥当するものであって、形式的には一般破産債権者とされる者であっても、破産者との関係、破産者の事業経営に対する関与の仕方・程度等によっては、破産手続上他の一般破産債権者と平等の立場で破産財団から配当を受けるべく債権を行使することが信義則に反し許されない場合もある」として、形式的には一般破産債権者とされる者であっても、①破産者との関係、及び、②破産者の事業経営に対す



る関与の仕方・程度等によっては、破産手続において、信義則上劣後化させるべき義務があることを法理として明確に示している。上記裁判例は、破産手続について判示したものであるが、その趣旨は、再生計画における債権者間の実質的平等が明文に規定され（民事再生法155条1項ただし書参照）、衡平（公平）の原理が働く民事再生手続においては、より一層妥当するものである。

#### 4 民事再生法155条1項ただし書の明文規定ないし信義則から債権の劣後化が要請されること

上記のとおり、親会社等の内部者の債権の劣後化については、明文の規定がない破産法においても、個別的事情に基づき、衡平（公平）の観点から、信義則等を根拠として判例法理として認められているものであり、また、法制審議会倒産法部会破産法分科会における審議過程においてもこのような法理の存在は広く合意されていた。破産法における明文化が見送られたのは、立法技術的に、信義則違反を根拠づける個別的な事情を要件化することが困難であったため、裁判例による解釈、運用に委ねられたからにすぎない（甲2の1及び甲2の2）。

この点、上記審議過程の委員等の発言によれば、明文の規定のない破産法においても、親会社等の内部者の債権の劣後化については、立法論で対応するものではなく、民事再生法155条1項ただし書の法意や信義則等の一般条項に基づき、裁判所の積極的な解釈、運用による解決が図られるべきであるとの意見が大勢を占めていた（甲2の1及び甲2の2）。

そして、民事再生法においては、民事再生法155条1項ただし書の明文規定が存在し、親子会社間の債権、支配株主の債権、旧経営者または現経営者の債権を劣後的に取り扱うことも衡平に反しないばかりか、これらを（他の再生債権者の債権と）同等に取り扱うことは、かえって衡平に反する場合もあるとされている（園尾隆二、小林秀之編『条解 民事再生法』738頁以下〔松嶋英機〕（弘文堂、第2版、平成19年） 甲3）。

したがって、法適用機関たる裁判所が、民事再生手続において、民事再生法155条1項ただし書ないし信義則（民法1条2項）等に基づき、内部者の債権の劣後化を行うことは可能であり、むしろ、個別具体的な事情の下では、劣後化しなければならない場合もあるのであって、民事再生法において明文の規定がないとしてこれを否定することは、民事再生法155条1項ただし書が無視するものであり、また、民事再生法における衡平（公平）の理念にも反するものである。

## 5 小括

以下では、LBグループの債権を劣後化すべき民事再生法155条1項ただし書ないし信義則違反を根拠付ける事情、具体的には、上記裁判例が掲げる、一般破産債権者とされる者（本件の場合LBグループに属する会社）と、①破産者（本件の場合再生債務者）との関係、及び、②破産者（本件の場合再生債務者）の事業経営に対する関与の仕方・程度等について、学説においては、不当経営支配、不当搾取及び過少資本として整理されているので、これらに関する事情を中心に、本件において、LBグループの債権を他の外部債権者の債権と形式的に平等に扱うことが、かえって実質的不衡平をきたし、民事再生法155条1項ただし書ないし信義則に反することを詳述し、予想しうるLBグループからの反論について再反論を加える。

## 第3 LBグループによる再生債務者の不当経営支配

まず、LBグループとりわけLBHIが再生債務者を不当に支配していたことについて述べる。

### 1 再生債務者が2つの顔を有していたこと

再生債務者は、LBグループのグループ内金融会社、及び、不良債権ビジネスを遂行する事業会社という2つの顔を有していた。

すなわち、再生債務者は、一方では、LBグループのグループ内金融会社と

しての顔を有しているが、この側面については、LBグループの頂点に立つLBHIに支配され、借入れなどの資金調達及び貸付け・投資などの資金運用の決定・実行に関して、意思決定権限などの自立的権能及び内部統制機能といった本来会社が有すべき機能を全く有していなかった。

他方、再生債務者には、再生債務者の本業である不良債権ビジネスの遂行という事業会社としての顔があり、これに関しては、不良債権の購入・管理・回収にわたってすべてを自らが行っていた実態があった。

この2つの側面のうち、再生債務者が破綻に陥った原因は、LBHIのチャプターイレブンの適用申請にあり、再生債務者のグループ内金融子会社としての側面に起因するものであり、外部債権者が信用力の対象としていた不良債権ビジネスという事業に起因するものではないのである。

したがって、再生債務者が破綻に陥った責任は、再生債務者を金融子会社として意のままに支配していたLBグループ内部の債権者にあるのであって、再生債務者の破綻に伴う損失が外部債権者に転嫁されるべきではないのである。

(1) 再生債務者はLBグループ内金融取引に全く関与していないこと

ア 再生債務者はLBHIの子会社であること

再生債務者は、平成10(1998)年1月5日に、LBグループに属すケイマン法人の子会社として設立されたが、同19(2007)年8月31日付のLBグループ内再編により、日本法人であるリーマン・ブラザー証券株式会社(以下「LBJ」という。)の全額出資会社となった。再生債務者は、LBグループの頂点に立つLBHIの間接子会社である(甲4の1ないし甲4の4)。

また、再生債務者の最大債権者であるLBAHも、LBHIの間接子会社であり、何らかの事業を営む会社ではなく、再生債務者の親会社であるLBJないしLBグループの財務部が、LBグループのファイナンス機能だけを担うSPCとして、利用していた(甲5の1[5、6頁])。

イ 再生債務者には独自の融資決定権限がなかったこと

LBグループは、全世界的にグループ内金融取引を行っており、その拠点は、ニューヨーク、ロンドンそして東京に存在した。東京における拠点として機能していたのは、LBJの財務部 (Treasury Department) であり、ここが再生債務者及びLBAHを含むLBグループのアジア地域全体における資金管理を担っていた (甲1 [2頁], 甲5の1 [5頁])。

もともと、LBJの財務部が、LBグループのアジア地域の資金調達・管理等についてすべての権限を有しているはずもなく、LBグループにおいては、LBHIにコミットメント・コミッティーがあり、再生債務者を含む同グループに属する会社が行う金融取引については、同コミッティーにおいて、取引金額に応じて、決定・承認がなされていた (甲5の1 [27頁] 及び甲6)。

ウ 再生債務者はLBグループからの借入手続に関与していないこと

本件再生手続においては、LBグループに属する会社が再生債務者に対し再生債権届出を行っているが、上述したように、グループ内金融取引について、再生債務者は一切関与しておらず、巨額の借入れを行うにあたり、再生債務者の取締役会承認決議もなされていない (甲1 [4頁]、甲7及び甲8)。

(7) LBHIからの借入れに再生債務者が関与していないこと

LBHIは、再生債務者に対し、13億7685万円の「他運転資金としての貸付金その他の債権」を有するとして債権届出をしている。

この発生原因は、借入限度額を2500億円として、再生債務者とLBHIとの間で締結された、平成16 (2004) 年1月30日付 Facility Agreementとされている (甲9) なお、この契約は、締結日の3年半も前の平成12 (2000) 年6月5日に遡って

効力が発生することとされている。すなわち、平成16（2004）年1月30日以前は、契約が締結されないまま、貸付けがなされていた。）。

再生債務者にとっては、このような巨額の借入れであるにもかかわらず、このFacility Agreementを締結すること及びこの契約に基づく個別の借入れについては、LBJないしLBグループの財務部の指示に基づいてなされたものであり、再生債務者の取締役会承認決議はなされていない（甲1〔4頁〕、甲7及び甲8）。

そして、契約書についても、LBJ財務部が作成し、再生債務者代表者である米倉氏は、その内容を吟味検討することなく、それに署名しただけというのである（甲5の1〔5、6頁〕）。

(i) LBAHからの借入れに再生債務者が関与していないこと

a LBAHは、再生債務者に対し、2294億6033万円の貸付金を有するとして債権届出をしている。

b この発生原因は、借入限度額を当初3000億円として（後述するように、その後、8000億円まで増額されている。）として、再生債務者とLBAHとの間で締結された平成17（2005）年2月24日付けFacility Agreementである（甲10 なお、この契約は、締結日の2年半も前の平成14（2002）年11月1日に遡って効力が発生することとされているが、平成17（2005）年12月1日から平成18（2006）年11月30日までの間において、再生債務者のLBAHに対する借入残高が、平成17（2005）年2月24日付けFacility Agreementの3000億円の借入限度額を超えている期間がある。甲11及び甲12）。

再生債務者にとっては、このような巨額の借入れであるにもかかわらず、このFacility Agreementを締結すること及びこの契約に基づく個別の借入れについては、LBJないしLBグル

ープの財務部の指示に基づいてなされたものであり、再生債務者の取締役会承認決議はなされていないのである（甲1〔4頁〕、甲7及び甲8）。

そして、契約書についても、LBJ財務部が作成し、再生債務者代表者である米倉氏は、その内容を吟味検討することなく、それに署名しただけというのである（甲5の1〔7頁〕）。

c このFacility Agreementについては、平成18（2006）年11月30日付けで、借入限度額が5000億円に増額修正されている（甲10 この修正契約も、締結日の1年前である平成17（2005）年12月1日に遡って効力が発生するものとされているが、平成17（2005）年12月1日から平成18（2006）年11月30日までの間において、再生債務者のLBAHに対する借入残高が、平成17（2005）年2月24日付けFacility Agreementの3000億円の借入限度額を超えている期間がある。甲11及び甲12）。

この修正契約を締結すること及びこの修正契約に基づく個別の借入れについても、LBJないしLBグループの財務部の指示に基づくものであり、再生債務者においては取締役会承認決議もなされていない（甲1〔4頁〕、甲5の1〔8、9頁〕）。

d その後、平成18（2006）年11月30日付け修正契約は、平成20（2008）年2月1日付けで、借入限度額が8000億円にまで増額修正されている（甲10 この修正契約も、締結日の10か月前である平成19（2007）年4月1日に遡って効力が発生することとされているが、平成19（2007）年4月1日から平成20（2008）年2月1日までの間において、再生債務者のLBAHに対する借入残高が、平成18（2006）年11月30日付け修正契

約の5000億円の借入限度額を超えている期間がある。甲11及び甲12)。

この修正契約を締結することについては、債務者において、平成19(2007)年11月20日付けでの取締役会承認決議があるものの、この修正契約に基づく個別の借入れについては、取締役会承認決議はなされていない(甲1[4頁]、甲7及び甲8)。

(f) 再生債務者における独自の会計システムは存在していなかったこと

再生債務者には独自の会計システムはなく、LBJないしLBグループの財務部によって、グローバルなネットワークで管理されており、再生債務者が、グローバルな会計システムへアクセスすることは不可能であった(甲5の1[12、13頁])。

(g) 再生債務者はLBグループ内借入れにおいて自立性が欠如していること

このように、再生債務者においては、LBグループから巨額の借入れを行うに当たり、借入条件の検討、契約書記載事項の検討、及び取締役会の承認決議という本来の会社であれば行うべき会社法で求められる手続(会社法362条4項)も履践されていなかった。また、再生債務者における独自の会計システムも存在しておらず、再生債務者は、LBグループ内の会計システムにアクセスすらできなかった。

このように、再生債務者は、大会社に求められる内部統制組織の整備義務(会社法348条3項4号、4項、362条4項6号、5項)にも明確に違反しており、再生債務者の借入行為について再生債務者の自立性は、全く有していなかったものである。

#### エ 小括

このように、再生債務者においては、LBグループからの巨額の借入れに関する取締役会決議すら存在しないことは驚くべき事実であり、再生債

務者はLBグループとりわけLBHIに強く支配されていたことは極めて明らかである。

加えて、取締役会決議を経ない巨額の借入れの事実は、再生債務者自身が把握し、LBHI、LBJ及びそのSPCであるLBAH等においても、当然に認識し又は認識し得た事項であるから、再生手続において公平誠実義務を負う再生債務者としては、少なくとも、このことを認識し得たLBグループの届出債権については、債権認否手続において、認めないとの認否をするべきであった。しかしながら、再生債務者は、これを安易に認め、確定させてしまっているのである。

オ 再生債務者はLBグループへの貸付手続に関与していないこと

再生債務者は、LBグループに属する会社に対し、再生手続開始決定時点で1234億4285万円にのぼる営業貸付金を有しているが（財産価額評定書）、再生債務者からLBグループに属する会社に対する貸付け（一部不良債権ビジネスに属するものを除く。以下同じ。）についても、同様に、LBグループないしLBJの財務部が決定しており、再生債務者の取締役会承認決議もなされておらず、かつ、当該営業貸付金は再生債務者が所有する資産であるにもかかわらず、再生債務者が管理・回収も行っていないのである（甲1〔4頁〕、甲5の1〔10、11頁〕）。

(7) 営業貸付先はLBグループに属するSPCであること

再生債務者は、LBグループに属するSPCに対し、貸付け（営業貸付け）を行っているが、その相手先内訳は、LBFJ（本件再生手続開始決定時474億2282万円）、リベルタス住宅ローン株式会社（本件再生手続開始決定時369億4806万円）、エル・ビー・シー有限会社（本件再生手続開始決定時170億5439万円）、有限会社ヨセミテ（以下「ヨセミテ」という。本件再生手続開始時50億5895万円）等であり、LBグループに属する会社に対するものである（財産価額評



定書)。

(4) 営業貸付金の貸出しに再生債務者が関与していないこと

再生債務者は、LBグループに属する会社(SPC)に対して貸付け(営業貸付金)を行うにあたり、営業貸付先である各SPCとの間でFacility Agreementを締結している(甲15及び甲16)。

この契約は、各SPCにつき、多くは貸付限度額が1000億円から3000億円にものぼる巨額のものであるにもかかわらず、契約の締結及び契約に基づく個別の貸付けについて、これもLBJないしLBグループの財務部の指示に基づいてなされたもので、再生債務者の取締役会で承認がなされていないのである(甲1〔4頁〕、甲7及び甲8)。

再生債務者代表者であった米倉氏は、営業貸付けに係る契約締結及びその個別貸付けについて、一切関与しておらず、報告も受けていないのである(甲5の1〔10、11頁〕)。

(5) 再生債務者が営業貸付金の管理・回収を行っていないこと

当然のことながら営業貸付金は再生債務者が所有する資産である。しかし、当該営業貸付金の管理・回収については、再生債務者は関与しておらず、すべてLBJないしLBグループの財務部が行っていたのである(甲5の1〔25頁〕)。

(6) 再生債務者はLBグループ内貸付けにおいても自立性が欠如していること

以上のとおり、再生債務者においては、LBグループに属するSPCに対して巨額の貸付けを行うに当たり、貸付条件の検討、契約書記載事項の検討、及び取締役会の承認決議といった、本来の会社であれば行うべき会社法で求められる手続(会社法362条4項)も履践されていなかった。また、大会社に求められる内部統制組織の整備義務(会社法3

48条3項4号、4項、362条4項6号、5項)にも明確に違反していた。

このように、再生債務者は、LBグループないしLBJによる不当支配により、他のLBグループ会社の破綻リスクを背負わされており、自立性は全く有していなかった。

(2) 再生債務者は不良債権ビジネスについては実態があったこと

他方、再生債務者の代表者であった米倉氏は、不良債権ビジネスについて担保不動産の査定、不良債権の購入、管理及び回収も含め、米倉氏を含め当初16名ぐらいが実際に行い、その後、再生債務者における不良債権ビジネスはどんどん大きくなっていったと述べている(甲5の1〔13頁〕)。

また、新生銀行が再生債務者に対して融資を開始する時点でも、新生銀行は、再生債務者から、同社は不良債権及び不動産ファイナンスを行う会社である旨の説明を受けているのである(甲13)。

このように、再生債務者の本業である不良債権ビジネスの側面においては、実態があった。

なお、再生債務者がLBグループに属する会社であることから、不良債権ビジネスにおいても、一定額以上の不良債権購入等については、LBHIの承認が必要とされているが(甲6)、これも、LBHIが再生債務者の経営に深く関与していたことを伺わせる一事情といえることができるのである。

2 LBグループによる再生債務者支配が、不当かつ強大であり、かつ、外部債権者の利益が一切考慮されていないこと

このように、再生債務者は、一方では、LBグループからの巨額の借入れ及び同グループに属する会社への巨額の貸付けというグループ内金融取引のための会社として機能し、それについて再生債務者に判断・決定権限が全くないままにLBグループに支配されていたという側面と、自らの判断の下に不良債権ビジネスを遂行していた側面の2つの側面があることは明らかである。

これに加えて、再生債務者がLBグループに不当かつ強大に支配されており、しかも、それが外部債権者の利益を一切考慮しない形で行われていたことを示す顕著な事実について述べる。

(1) 再生債務者が獲得した利益の9割を移転する内容の匿名組合契約の締結

再生債務者は、平成10（1998）年11月20日付でLBグループに属するジャパン・インベストメント・パートナーシップ・インク（以下「JIP」という。）との間で、再生債務者を営業者、JIPを匿名組合員として、匿名組合契約（以下「本件匿名組合契約」という。）を締結した（甲17）。

本件匿名組合契約は、平成10（1998）年11月20日付で締結されたにもかかわらず、再生債務者が設立された同年1月5日の直後である同年3月1日に遡って効力が発生し、同15（2003）年11月28日に同じくLBグループに属するLBJ（正確にいうと、当時、同社は株式会社化されておらず、リーマン・ブラザーズ・ジャパン東京支店であった。）に匿名組合員たる地位が譲渡されている（甲17）。

本件匿名組合契約は、わずか9000万円の匿名組合出資金に対し、再生債務者の全事業から生まれる税引前当期利益の9割を匿名組合員であるLBグループに移転するという不当な内容の契約であった。後述するように、実際、再生債務者からLBグループに対し、本件匿名組合契約に基づいて、再生債務者が本業である不良債権ビジネスから獲得した利益のうち合計280億4325万円もの利益分配が行われているのである（甲14の1ないし5）。

このように、再生債務者は、LBグループに、不当かつ強大に支配され、これにより外部債権者の責任財産を構成する債務者所有資産が毀損しているのである。外部債権者の利益については何ら顧みられていないこともまた明らかである。

(2) LBAHからの借入利息についてなされた税務上の自己否認

ア LBAHからの借入利息についての税務上の自己否認処理

再生債務者は、平成16年11月期以降、LBAHからの借入利息のうち合計44億2543万円を、租税特別措置法66条の5に定める「国外支配株主等に係る負債利子等の課税の特例」（いわゆる過少資本税制）に基づいて、税務上自己否認している（甲14の5ないし10 平成16（2004）年11月期に235万円、同17（2005）年11月期に2646万円、同18（2006）年11月期に4億1056万円、同19（2007）年6月期に12億3995万円、同年11月期に15億3051万円、同20（2008）年11月期に12億1560万円）。

とりわけ、平成19（2007）年6月期、同年11月期及び同20（2008）年11月期までの3期分の税務申告においては、LBAHからの短期借入金残高のうち、90%以上を借入金ではなく自ら資本であるとみなし、同借入れに対応する利息について、損金不算入との処理を行っているのである（甲14の5ないし10）。

イ 税務上の借入利息自己否認の持つ意味

この事実、後述するように、再生債務者が自ら、LBAHの債権の90パーセント以上を借入金ではなく資本とみなしていたことを顕著に表しているが、それだけではなく、再生債務者がLBグループに強く支配されていたことをも示している。

すなわち、再生債務者がLBAHからの借入利息を損金不算入としたように、財務会計上の処理と税務上の処理との間に食い違いが生じる項目の種類としては、①期間を追うことによってこれらの処理がいずれ一致する期間差異項目、例えば、減価償却費や貸倒引当金繰入額の限度超過額のように、当面は税務上損金算入が容認される限度を超える部分を損金不算入とすることによって一時的に課税所得が増加するが、いずれは課税所得を減算することにより財務会計上の費用計上処理と税務上の損金算入とが同

額になるように調整される項目と、②財務会計上の処理と税務上の処理とが将来にわたって永久に一致することのない永久差異項目、例えば、交際費・寄付金の限度超過額のように、ある期に損金不算入とされた場合、翌期以降も課税所得を減算するなどの調整がなされることのない項目、の2つが存するところ、いわゆる過少資本税制に基づく借入利息の損金不算入は後者の永久差異項目に該当する。

つまり、再生債務者がLBAHからの借入利息を損金不算入にするということは、翌期以降の将来にわたって、課税所得が減算されるなどの調整されることがなく、損金不算入とした部分についての納税負担・資金の外部流出が確定するということである。したがって、合理的な会社運営を行うためには、永久差異項目の発生を極力抑えることが必要であり、通常の会社ではそのような納税負担の検討が行われている。

しかし、本件において、再生債務者は、過少資本税制に基づいてLBAHからの借入利息のうち平成16年11月期から同20年11月期までの間、合計44億2543万円もの金額を損金不算入としている。再生債務者においては、その分課税所得が増加し、過大な納税負担・資金の外部流出が生じているにもかかわらず、敢えてLBAHから流入した資金を資本ではなく借入金として取扱い、かつ、LBAHに利息を支払っているのである。

このことは、再生債務者は、LBグループへの利益移転を目的として運営がなされるなど、LBグループに不当かつ強く支配されていること、及び本来であれば支払わなくて済むはずの納税負担により外部債権者の責任財産である債務者所有財産を毀損するなど、新生銀行を始めとする外部債権者の利益は何ら考慮されていないことを如実に表しているのである（須田公認会計士意見書）。

### 3 小括

以上から、再生債務者は、LBグループからの巨額の借入れ及び同グループに属する会社への巨額の貸付けというグループ内金融取引のための会社として機能し、それについて再生債務者に判断・決定権限が全くないままにLBグループに支配されていたという側面と、自らの判断の下に不良債権ビジネスを遂行していた側面（後述するように、再生債務者の売上高の9割以上を不良債権ビジネスが占めていた。）の2つの側面を有していること、本件匿名組合契約の締結・履行及びLB AHからの借入利息の損金不算入処理を行うなどLBグループに不当かつ強く支配されていたこと、そして、外部債権者の責任財産は毀損され、その利益は一切考慮されずに運営がなされていたことは極めて明らかである。

そもそも、グループ内金融子会社については、グループ内のある企業が倒産すると他のグループ会社に信用リスク等が伝播し、次々とグループ企業が破綻する負のドミノ効果がある（神作教授意見書）。

本件においては、再生債務者を過少資本の状態に陥らせ、再生債務者から他のLBグループ会社に対する貸付けを行うことにより、他のLBグループの破綻の危険性を、再生債務者を通じて外部債権者に負担させることになり、さらに、後述するとおり、再生債務者からLBグループへ、匿名組合利益分配や人件費等の名目で、多額の利益移転を行うことによっても、再生債務者の責任財産を毀損させる危険性をより一層高め、実際に毀損させたものである。

このように、再生債務者においては、再生債務者及びLBグループに属する会社の破綻リスク及びこれに伴う損失を、外部債権者にも負担させるという、いわば損失分担スキームが採られていたのである。このような事情は、たとえば再生債務者と同時に再生手続申立てが行われたリーマン・ブラザーズ・コマーシャル・モーゲージ株式会社（以下「LB CM」という。）には見られず（LB CMはグループ外からの金融機関借入れがなく、LBグループ内の破綻リスク・損失は外部債権者に負担させられていない。）、再生債務者における特徴的

な事実関係である。

したがって、再生債務者を金融子会社として不当に経営支配し、不当に搾取し、再生債務者の破綻に責任を負うべきLBグループに属する会社については、信義則上、その再生債権を劣後化しなければならないことは明らかである。

#### 第4 LBグループによる再生債務者からの不当搾取

再生債務者は、それが獲得した多額の利益をLBグループに不当に移転させられることにより、また、LBグループに属する他の会社の利益を保持するため再生債務者が多大な損失引受を強制されることにより、不当に搾取されていた。以下、かかる不当搾取により、外部債権者の責任財産を構成すべき債務者所有資産が毀損されたことについて述べる。

##### 1 再生債務者における資金の流れと利益獲得構造

###### (1) 再生債務者の貸借対照表から外部債権者からの借入れは不良債権ビジネスに充てられていたといえること

再生債務者の貸借対照表において、短期借入金は、その大部分がLB AHからの借入金であり、長期借入金は、新生銀行をはじめとするLBグループ以外からの外部債権者からの借入金であるが、再生債務者の貸借対照表からすれば、再生債務者においては、LBグループから借り入れた資金が、おおむねLB HIらが支配したSPCに対する貸付けに充てられており（勘定科目としては営業貸付金）、新生銀行をはじめとする外部債権者からの借入金については、おおむね不良債権ビジネス（勘定科目としては購入貸付債権）に充てられていたといえる（別紙1）。

すなわち、平成18（2006）年11月30日と平成19（2007）年6月30日の貸借対照表では、購入貸付債権の金額（それぞれ836億円及び1399億円）と外部借入れである長期借入金（それぞれ1065億円及び865億円）の金額が近似しており、営業貸付金（それぞれ2650億

円及び4162億円)とLBAHからの借入れである短期借入金(それぞれ2492億円及び4788億円)の金額が近似していること、また、同じく平成18(2006)年11月30日と同19(2007)年6月30日の貸借対照表を比べると、営業貸付金が2650億円から4162億円へと1512億円増加したのに伴い、短期借入金が2492億円から4788億円へと2295億円増加し(これはすべてLBAHからの借入金の増加である。)、平成19(2007)年6月30日と同20(2008)年5月31日の貸借対照表を比べると、営業貸付金が4162億円から1397億円へと2764億円減少し(LBCMに対する平成19(2007)年6月30日時点での貸付金2562億円が、同20(2008)年5月31日時点には0となっている。)、短期借入金が4788億円から2542億円へと2246億円減少している(同期間におけるLBAHからの借入金の減少額は2486億円となっている。甲14の7及び8)。

(2) 再生債務者が生み出す利益の源泉は不良債権ビジネスであること

再生債務者においては、売上高の約9割以上を購入貸付債権回収額が占めており、LBグループに属するSPCである営業貸付先から得られる営業貸付金利息は売上高の1.6%~7.9%の水準、匿名組合出資契約に基づく損益分配額(営業外収益)も、売上高対比では6.1%~10.6%の水準にとどまっている(甲14の7及び8)。

よって、再生債務者においては、その利益の源泉が、再生債務者が自ら行っている不良債権ビジネスにあるといえることができる。

2 LBグループによる不当な利益の移転(吸い上げ)

(1) 本件匿名組合契約に基づくLBグループへの利益移転

前記のとおり、LBグループは、再生債務者に対し、LBグループに属するJIPとの間で本件匿名組合契約を締結させることにより(その後、JIPの契約上の地位をLBJに移転させている。)、再生債務者が不良債権ビジ



ネスから獲得した利益の9割を再生債務者から流出させた。

すなわち、LBグループは、再生債務者が本業である不良債権ビジネスを営んで得た利益について、平成11年11月期までに23億7132万円、同12年11月期に31億6571万円、同13年11月期に52億0659万円、同14年11月期に3億9817万円、同15年11期に49億7796万円、同16年11月期に119億2350万円の合計280億4325万円もの金額の利益移転を行い、外部債権者に対して同額の責任財産を毀損しているのである（甲14の1ないし5）。

その後、平成17（2005）年11月以降は、本件匿名組合契約に基づくこのような利益の吸い上げを止めたが、それは、匿名組合員であるLBJは何らリスクをとっていないにもかかわらず、同社に対して巨額の利益分配がなされるのは説明がつかないとの理由から、監査法人がストップをかけたからである（甲5の1（17、18頁））。

本件匿名組合契約が、LBグループがわずか9000万円ばかりの匿名組合出資を行うことにより、再生債務者の事業上のリスクを何らとることなく、再生債務者の全事業から発生する税引前当期利益の9割をLBグループに移転させるという内容の契約であること、再生債務者においては、外部債権者からの借入金が概ね不良債権ビジネスに充てられていたこと、及び再生債務者が獲得する利益のほとんどが不良債権ビジネスによるものであったことを併せ考慮すれば、再生債務者においては、設立当初から外部債権者からの借入金の弁済原資が残らない仕組みが採られていた。再生債務者自身も監査法人からの指摘によって認識するとおり、本件匿名組合契約の締結及び履行が外部債権者の責任財産を毀損する極めて不当な搾取であることは明らかである。

(2) 配当によるLBグループへの利益移転

LBグループは、再生債務者から、少なくとも第7期（平成15（200

3) 年12月1日～同16(2004)年11月30日までの事業年度)の中間配当として10億7500万円、期末配当として10億9600万円、第8期(平成16(2004)年12月1日～同17(2005)年11月30日までの事業年度)の期末の利益配当として31億2100万円の合計52億9200万円の配当金をそれぞれ受領した(甲14の5及び6)。

このうち、第8期(平成16(2004)年12月1日～同17(2005)年11月30日までの事業年度)の期末利益配当としてLBグループが受領した31億2100万円は、上述したように本件匿名組合契約に基づく利益分配について監査法人からストップをかけられた後に行われたものであるが、配当として、当期末処分利益の9割を配当したことにより、当該利益処分後の再生債務者の未処分利益は、わずか3億4719万円しか残されていないのである(甲14の6)。

(3) 人件費及び業務委託費によるLBグループへの利益移転

LBグループは、再生債務者から、少なくとも人件費及び業務委託費として、第7期(平成15(2003)年12月1日～同16(2004)年11月30日までの事業年度)に14億2000万円、第8期(平成16(2004)年12月1日～同17(2005)年11月30日までの事業年度)に14億7300万円、第9期(平成17(2005)年12月1日～同18(2006)年11月30日までの事業年度)に23億5900万円、第10期(平成18(2006)年12月1日～同19(2007)年6月30日までの事業年度 7か月間)に15億1000万円、及び第11期(平成19(2007)年7月1日から同19(2007)年11月30日の事業年度 5か月間)に16億0700万円の合計83億6900万円を受領している(甲14の5ないし9)。

(4) LBグループ営業貸付先からの直接の利益移転

LBグループは、再生債務者のやはりLBグループに属する営業貸付先か

ら、業務委託費として、平成18(2006)年11月期以降だけでも、少なくとも、13億3400万円(内訳:エル・ビー・シー有限会社8億0200万円、リベルタス住宅ローン株式会社5億3200万円)を受領した(甲18の1、2及び甲19の1、2)。

(5) 利益移転の合計額が430億円にのぼること

以上からすると、LBグループは、再生債務者から、匿名組合契約に基づく利益分配金として280億4325万円、配当として52億9200万円、並びに人件費及び業務委託費として83億6900万円の合計利益移転を受けており、少なくとも417億0425万円の利益移転を受けている。

加えて、LBグループが、再生債務者のLBグループに属する営業貸付先から、直接、少なくとも、13億3400万円の利益移転を受けていることを合わせると、少なくとも430億3825万円にのぼる利益を享受しているのである(別紙2)。

3 LBグループの利益保持のための再生債務者の損失引受強制

(1) 再生債務者がLBグループの利益保持のために利用され、これにより再生債務者の外部債権者の利益が害されたこと

再生債務者には、外部債権者がいたにもかかわらず、他のLBグループに属する会社の利益を保持するため、以下に詳述するとおり、他のLBグループに属する会社のリスク及び損失を不当に負担させられ、結局、再生債務者の外部債権者が、これらの破綻リスク及び損失を転嫁されることとされた。

特に、再生債務者と同時に民事再生手続が申し立てられたLB CMについては、外部金融機関からの借入れがなく、LBグループに属する会社のみが債権者であるが、LB CMの利益保持のため、以下のとおり、再生債務者に対し、不当に、債務の付け替え、損害の担保、不良有価証券の取得をさせることにより、そのリスク及び損失を負担させていたものである。

このように、LBグループは、自らの利益を保持するために、再生債務者

を通じて、不当に、外部債権者に対し、破綻リスク及び損失を転嫁しながら、自らの財産については、累が及ばないような措置を講じたものである。

(2) LBFJを通じたグループ会社の費用の立替払い

LBFJは、LBグループに属する会社が負担する費用を立替払する役割を担っていた会社であるところ（甲26）、LBFJの借入金（平成20（2008）年11月末日時点で531億8700万円）の大半は、再生債務者からのもの（474億7100万円）である（甲20の3）。

そして、LBFJの借入金にほぼ見合う金額（同時点で522億円）が、LBグループに属する会社が本来支払うべき賃料、税金等の費用の立替払金としてLBグループの外部支払に充当されているが、当該立替払金は、適宜精算されることなくその金額が増加している（別紙3 甲20の1ないし3）。

しかるに、現時点において、LBFJに対する貸付金の回収見込みは、わずか123億8000万円であるとされている（甲26）。

これは、LBグループに属する会社が本来支払うべき費用を支払うことなく、再生債務者にその損失負担を強制していることの表れであり、まさに不当搾取がなされていることを意味する。

なお、LBFJが費用立替払いを行っている相手方として、有限会社ダックホーンが存在する。同社は、再生債務者に対し、10億3138万円の債権届出を行っているが、LBFJは同社に対し、再生債務者の破綻直前の平成20（2008）年11月期、7億9300万円の納税資金の立替払いを行い、これについては再生債務者のLBFJに対する営業貸付金によって賄われているのである（甲20の3及び甲28の3）。このように、有限会社ダックホーンの再生債務者に対する再生債権は、実質的には再生債務者のLBFJに対する営業貸付金と相殺されるべきであるという観点からも、後述するように、劣後化されるべきである。

(3) LBCMの利益保持のための貸付け及び債務付け替え

ア 債権の回収可能性を無視した債務付け替え

平成20(2008)年10月21日付同意申請書(14)によれば、再生債務者は、株式会社虎ノ門キャピタル(以下「虎ノ門キャピタル」という。)に対し、同19(2007)年11月30日付金銭消費貸借契約に基づく貸金債権18億4000万円を有していた(なお、同残高は、開始決定日においても存在していたが、財産評定において開示されなかった疑いが払拭できない)。そして、再生債務者は、上記同意に基づき、虎ノ門キャピタルから同額の弁済を受けると共に、合同会社クレアスアセット(以下「クレアスアセット」という。)に対し16億4000万円を貸し付けた。

ところで、同意申請書(14)によれば、再生債務者が、債務者を虎ノ門キャピタルからクレアスアセットに付け替える処理を行う理由として、「クレアス(クレアスアセット;引用者注)には買い戻しを行うだけの手元資金がないため、クレアスをして買い戻しを実行させるためには、その資金を再生債務者が融資するほかない。」(同意申請書(14)4頁)、「本件処理を行わない結果、・・・再生債務者の間接的な投資先であるクレアスが資金繰りに行き詰って破綻する恐れがある。・・・そうなった場合、再生債務者のグループ企業であるリーマン・ブラザーズ・コマーシャル・モーゲージ株式会社のクレアス向け債権の回収額が大幅に減額することが想定される」(同書5頁)と、LBCMの債権回収のためであると説明している。

しかしながら、再生債務者は、クレアスアセットに対する16億4000万円の貸金債権の担保となっている不動産の現在の価格は、5億円から10億円に過ぎないと回答しており(甲1〔6頁〕)、約6億4000万円から11億4000万円にのぼる非保全債権部分が残ることになる。そして、同意申請書(14)によれば、虎ノ門キャピタルもクレアスアセットも「相応の支払能力を有するかに見える。」(同意申請書(14)5頁)な

どとして、非保全債権部分の回収可能性について十分な検討がなされていないのである。

イ 再生債務者の貸付金がLBCMへの弁済に充てられていること

加えて、本同意申請書添付の物件目録2及び同3記載の建物2棟については、虎ノ門キャピタルが、再生債務者から融資を受けて、クレアスアセットから当該建物を取得する約2週間前の平成19（2007）年11月15日、債務者をクレアスアセット、抵当権者をLBCM、債権額を390億円とする抵当権が設定され、虎ノ門キャピタルが所有権を取得した同月30日にその抵当権が抹消されている（LBCMによる抵当権設定当時は無担保であった。同意申請書（14）添付資料3）。

これは、再生債務者が虎ノ門キャピタルに対して18億4000万円を貸付け、虎ノ門キャピタルがクレアスアセットに対して建物購入代金として支払った資金の全部又は一部が、LBCMの債権回収のための資金として流れていることを意味するのである。

ウ 虎ノ門キャピタルに対する貸付け及び債務付け替えの実態

このように、再生債務者の虎ノ門キャピタルに対する貸付けをクレアスアセットに付け替えることは、再生債務者の回収可能性を低下させる危険性が極めて高いものである。のみならず、再生債務者の虎ノ門キャピタルに対する貸付自体についても、LBCMの債権回収の一環としてなされた疑いが極めて高い。

したがって、これらの取引は、外部債権者の責任財産を毀損する不当搾取である。

(4) LBCMの債権回収のための担保提供

再生債務者及び虎ノ門キャピタルは、平成19（2007）年2月、旧菱和ライフクリエイト株式会社（以下「旧菱和ライフクリエイト」という。）の株式公開買付を行った。旧菱和ライフクリエイトは、その後、同社を分割

会社、株式会社クレアスライフ（以下「クレアスライフ」という。）を新設会社とする会社分割を行い、さらに、旧菱和ライフクリエイトは株式会社クレアスアセット（その後、組織変更により合同会社クレアスアセット）に商号変更した（同意申請書（14）2頁）。

再生債務者は、営業貸付先のSPCであるヨセミテに対し、平成19（2007）年11月期に50億5800万円を貸付け（甲21の2）、ヨセミテは、この資金を利用して、株式会社クロック（以下「クロック」という。）に対し、49億円の貸付け及び1億0450万円相当のクロック株式を取得し（甲21の2）、クロックは、この資金を原資として、クレアスライフの株式70パーセントを取得した（同意申請書（14）添付資料10）。

他方、LBCMは、クレアスライフに対し、約53億円の貸付債権を有しており、ヨセミテが保有するクロック株式が、当該貸付債権の担保として差し入れられている。この担保提供の理由について、再生債務者は、「LBCMとしては、ノンリコースローンではない為、株を担保にとってコーポレートリスク部分をヘッジしたいという発想」（甲1〔11頁〕）にある、とLBCMの債権回収のためである旨説明している。

しかし、再生債務者は、ヨセミテに対して、50億円5800万円の債権を有しているのであるから、本来であればヨセミテが保有する株式は、再生債務者が有する当該債権の担保とすべきであるところ、LBCMのリスクヘッジのために担保提供されているのである。

これは、まさにLBグループに属するLBCMの利益のために再生債務者に損失引受を強制していることの顕著な表れである。

(5) LBCMの債権保全のための損害担保契約の締結

再生債務者は、LBCM及び有限会社トレンチ（以下「トレンチ」という。）との間で、平成19（2007）年8月31日及び同年11月30日、LBCMのトレンチに対する貸付債権が毀損した場合、再生債務者が、LBCM

が被った損害を填補する旨の損害担保契約を締結している（甲８の４７及び５２）。

これも、ＬＢグループに属するＬＢＣＭの債権保全のために再生債務者に損失引受を強制していることの表れである。

(6) 格付けの低い有価証券の取得

再生債務者は、本件再生手続が開始される半年前の平成２０（２００８）年３月、ＬＢＣＭから、ＬＪＡＣ債（ＬＪＡＣ債とは、ＬＢＣＭが保有する不動産担保貸付債権を証券化したものであり、格付け機関大手のムーディーズ・インベスターズ・サービスによって、安全性に応じて、「Ｂaa以上」が「投資適格」、「Ｂa以下」が「投資不適格」とされている。）を、額面金額で、総額３２３億円分購入した。うち、投資適格が２２２億３０００万円（総額対比６８．８パーセント）、投資不適格が１００億７０００万円（総額対比３１．２パーセント）であった（甲８の５７及び甲３８）。

再生債務者は、平成２０（２００８）年４月以降、このうち一部である１２３億１０００万円分（うち投資適格８９億５０００万円分、投資不適格３億６０００万円分）をＬＢＣＭに対して売却した（甲８の５６、５８、５９、６１ないし６５及び甲３８）。

この結果、再生債務者に残されたＬＪＡＣ債が、総額１９９億９０００万円分であり、うち投資適格が１３２億８０００万円、投資不適格が６７億１０００万円となっている。これは、ＬＢＣＭが当初発行したＬＪＡＣ債の額面総額５７７億３０００万円のうち投資不適格に格付けされたもの１１５億６０００万円のうち、５８．０パーセントに該当し、投資不適格の過半数を再生債務者が引き続き引き受けていることになる（甲３８）。

そして、再生債務者が保有するＬＪＡＣ債は、本件再生手続開始決定日において帳簿価額が１９１億３９４７万円あり、その財産評定価額は８億４３４０万円と帳簿価額のわずか４．４パーセントに過ぎず（財産価額評定書）、



再生手続開始日の半年前に182億9607万円の損失を計上すべき取引を行っているのである。

これも、LBCMの利益のために再生債務者に引受を強制している損失である。

(7) 回収不能の営業貸付けの実行

再生債務者は、次のとおり、再生手続開始日に近接する時期にLBグループに属する営業貸付先であるSPCに対して合計110億4600万円にのぼる貸付けを行ったが（甲21の2、甲22の2、甲23の2、甲24の3及び甲25の3）、その回収見込み額はわずか18億8400万円と極めて少額にとどまり（財産価額評定書）、再生手続開始直前に91億6200万円もの損失を計上すべき取引を行っている。

(単位：万円)

営業貸付先	貸付時期	貸付金額(A)	回収見込額(B)	差引(A)-(B)
ヨセミテ	平 19 (2007) 年 11 月期	50 億	400	49 億 9600
有限会社 スノーバード	平 19 (2007) 年 11 月期	14 億 9600	4 億	10 億 9600
有限会社アル ゴ	平 19 (2007) 年 11 月期	10 億 6400	2 億 3000	8 億 3400
有限会社 ペルセウス	平 20 (2008) 年 11 月期	17 億 9400	6 億 4000	11 億 5400
有限会社バー ゴ	平 20 (2008) 年 11 月期	16 億 9200	6 億 1000	10 億 8200
合計		110 億 4600	18 億 8400	91 億 6200

#### 4 小括

以上のように、再生債務者においては、設立から破綻に至るまでの間、外部債権者の利益は一切考慮されることなく、再生債務者自らが獲得した多額の利益をLBグループに不当に移転させられ、また、LBグループに属する他の会社の利益を保持するため再生債務者に多大な損失を引受させることにより、不当に搾取されていたのである。

このように、LBグループは、再生債務者を犠牲にして利益移転・損失の引受強制をすることにより利益を享受し、外部債権者の責任財産を毀損させておきながら、専らLBグループ内リスクの発現に起因して倒産に至るや、外部債権者にも、債権残高比率に応じた負担を求めようとしているのである。

このようなことは、衡平・公正の観点から、信義則に反するものといえ、決して許されてはならず、LBグループに属する会社の再生債務者に対する再生債権が劣後化されなければならないことは明らかである。

### 第5 過少資本

#### 1 過少資本に基づく劣後化について

株式会社においては、構成員が、事業についてリスクに応じた合理的な出資を引き受け、それを維持することが、構成員の「有限」責任を正当化する。すなわち、支配株主が、従属会社の事業のリスクを合理的な範囲で引き受けていないにもかかわらず、逆に言えば、リスクを外部に移転させているにもかかわらず、好況の際は、支配株主として従属会社の利益を独占しながら、窮境又は破綻に際しては、株主としての責任を極めて限定された小さな範囲のみでしか負担せずに、破綻によるリスクを免れて、他方で、一債権者として外部債権者と同様の扱いを要求することは、衡平の理念に反し、有限責任制度の濫用として、信義則に違反するものである。

この点、どれだけの資本を有するかは、資本効率の問題に過ぎないとの反論が考えられようが、会社法は、柔軟・中立的な制度を目指しているものの、決して外部債権者の保護を軽視しているものではない。むしろ、より自由な設計が認められるようになった以上、事後規制、事後的な保護の要請は高まっているのである。そして、企業が破綻した場面において、破綻企業に対して支配力を行行使して破綻を免れさせることができた内部者さらには不当支配・不当搾取により破綻原因を創出した内部債権者よりも、外部債権者の保護の要請は、より高いものといえる。すなわち、過少資本状態の従属会社の外部債権者のリスクは、従属会社の倒産の局面において顕在化するものであるから、まさに、この局面において、従属会社の外部債権者に対する法的保護が重要となる。

そこで、倒産手続上、支配会社の、過少資本にある従属会社に対する債権を、株式に基づく残余財産分配請求権と同視して、外部債権者の債権に劣後するものとして扱うことが、信義則上求められるのである（以上、松下教授意見書）。

## 2 本件における過少資本の事実

再生債務者の資本金は、平成18年11月30日時点から同20年8月31日までの間、1000万円～5億円の範囲であり、3000億円を超える総資産額との比率では、0.0027%から多いときでも0.152%であり、1%にも満たない極めて低い水準であった。また、払込資本以外の利益剰余金を加えた純資産も、同期中は、13億円から40億円の範囲で推移しているため、総資産額との比率では、0.3005%から1.2271%という極めて低い水準である（甲14の7ないし9）。

他方で、再生債務者の借入金の大半は、再生債務者の支配会社であるLBグループから借入れの形式で調達されており、LBグループは、再生債務者に対して、前記のとおり、意のままに、不当に経営支配、不当搾取を行っていた。

以上からすれば、再生債務者が著しい過少資本状態に陥っていたことは明らかであり、また、前記のとおり、本件は、LBHIの破綻を直接の契機として、

再生債務者が破綻したものであって、外部債権者が、返済原資として期待していた不良債権ビジネスが原因ではないのであるから、再生債務者の収益を長年にわたり搾取してきた支配会社であるLBHI、LBAH、LBJをはじめとするLBグループ会社が責任を負担すべきことは当然であり、LBグループの再生債務者に対する債権は、再生債務者の外部債権者の債権に対して劣後して扱うことが必要であることが、信義則上、要請される。

### 3 過少資本税制に伴う損金不算入の自己否認の事実

#### (1) 過少資本税制について

租税特別措置法第66条の5に定める「国外支配株主等に係る負債利子等の課税の特例」（いわゆる過少資本税制）は、海外の関連企業から過大な貸付けを受け入れることによる企業の租税回避を防止するため、出資と貸付けの比率が一定割合を超える部分の支払利子に損金算入を認めないこととしている。

すなわち、国外支配株主等からの資金調達の形態が、形式上は借入金（その調達コストは、債務者の事業活動の成否にかかわらず、時の経過とともに発生する費用たる支払利息）であっても、実質的には出資金（その調達コストは、事業活動成果としての税引き後利益による配当金）とみなすべきものである場合には、当該借入金に対する支払利息の損金算入は否認される。

具体的には、国外支配株主等が有する債務者企業の自己資本持分額の3倍に相当する金額、もしくは、類似法人（同業他社）の総利付負債・純資産倍率を債務者企業に適用した場合の有利子負債金額を超える部分を、出資とみなして、それに対応する支払利息を損金不算入とする（須田公認会計士意見書）。

#### (2) 再生債務者による損金不算入の自己否認

再生債務者の税務申告書によれば、再生債務者は、平成16年11月期から平成20年11月期までの6期にわたり、過少資本税制に伴い、LBA

H・LBHIからの借入れに係る支払利息を自ら損金不算入としており、特に直近3期（平成19年6月期、同年11月期、平成20年11月期）においては、類似法人に比してその総利付負債・純資産比率は、16.6倍から42.9倍もの極端な過剰負債状態（過少資本状態）にあり、支払利息のうち9割以上を自ら損金不算入としていた（甲14の8ないし10）。

このことは、まさに、上記のとおり再生債務者が過少資本状態に陥っていたことを税務上の見地から裏付ける事実にはかならない。

#### 4 小括

グループ内部での借入れ・融資と外部からの借入れとが重なると、グループ内の融資先会社の無資力リスクを外部の債権者に負担させることになり、過少資本の問題がより深刻に現れることになる。

本件において、再生債務者は、借入金の大半をLBグループから借入れ、その借入金の大半が、LBグループに属する会社への貸付けに用いられていた。仮にLBグループが、再生債務者を經由せず、グループ内会社に直接融資していれば、グループ内会社の無資力リスクはLBグループが負うことになり、外部債権者がこれを負担することはない。しかし、再生債務者がグループ内会社に融資する金員をLBグループが再生債務者に対する融資の形態で拠出すると、グループ内の会社として運命を共にする再生債務者及びグループ内会社の無資力リスク・損失を外部債権者にも負担させることになる。

このように、再生債務者以外のグループ内会社の無資力リスクまで外部債権者に負担させるという事情がある本件事実関係においては、信義則上、再生債務者の再生計画においてLBグループの再生債権の劣後化がより強く必要となるのである（以上、松下教授意見書）。

### 第6 LBグループに属する会社の再生債権者の再生債権の取扱い

#### 1 LBHI、LBAH及びLBJの再生債権の取扱い

LBHIは、上述したように、LBグループ全体を支配する会社であり、不当経営支配及び不当搾取の責任をとるべき立場にあり、また、再生債務者が、外部債権者に融資を求めるに際して、LBHIは、LBHIによる保証を積極的に提案し、再生債務者の債務を保証し、再生債務者の無資力リスクを包括的に引き受ける旨の意思表示していたものである。したがって、支配会社であるLBHIの債権の劣後化を否定しようとすることは、民事再生法155条1項ただし書及び信義則に反し、許されないというべきであり、同社の再生債権は、LBグループ外の債権に劣後すべきである。

そして、本件においては、再生債務者が再生手続開始の時にその財産をもってLBグループ15社を除く再生債権者の債権に係る債務を完済することはできない状態にあることは明らかである。

そうであれば、本件における債権者集会において、劣後債権者であるLBHIの議決権行使は認められてはならない。

また、LBAHも、LBHIの支配下にあり、LBHIないし再生債務者の親会社であるLBJが、アジア地域のLBグループ内金融取引に利用していたSPCであって、LBHIないしLBJが、グループ内金融取引のためのビークルとして使っているに過ぎないから、LBAHの再生債権も、LBグループ外の債権者の債権に劣後すべきであり、また、本件における債権者集会において、議決権行使が認められてはならない。

加えて、LBJも、再生債務者の親会社として、直接的に、不当に再生債務者の経営を支配し、再生債務者から多額の利益移転を受けて、不当搾取にしてきたものである上、LBHIとともにアジア地域における資金調達を行っていたのであるから、その再生債権もLBグループ外の債権に劣後すべきであり、また、本件における債権者集会において、議決権行使が認められてはならない。

## 2 SPC10社及びJIPの再生債権の取扱い

### (1) SPC10社及びJIPがLBHIに強く支配されていること

再生債権である、有限会社プルート不動産、有限会社ガーデニア、有限会社ターピン・インターナショナル、有限会社マーリン・インターナショナル、有限会社パイク・インターナショナル、有限会社ジニア、有限会社ピラニア・インターナショナル、有限会社飛泉ビルディング、有限会社ダックホーン、有限会社イエローテイル・インターナショナル（以下、併せて「SPC10社」という。）は、いずれも直接又は間接的に、LBグループに属する米国法人であるプリンシパル・トランザクション・インクを株主（100%親会社）とするSPCである（甲27ないし甲36）。また、プリンシパル・トランザクション・インクも、SPCであり、その支配株主は、LBHIである（甲4の3及び甲4の4）。

加えて、これらSPC10社の取締役が、平成21年1月13日、LBHIの指示により、すべてLBHIの関係者に変更されている（甲27）。

以上のとおり、これらSPC10社は、LBHIの強力な支配下にある。

その後、これらSPC10社の取引は、終了しており、債権者に対する債務の弁済が終了した後に資金が残存したため、本来であれば、株主であるプリンシパル・トランザクション・インク（ひいては、LBHI）に配当すべきところ、税務上の観点から、再生債務者に資金を集中させるというキャッシュ・スウィープ取引により、債権者となった（甲5の1〔15頁〕）。つまり、これらSPC10社が再生債務者に有するとされている債権は、実態としては、LBHIが、再生債務者に対して有するものである。

また、プリンシパル・トランザクション・インクは、再生債務者が営業貸付金を有するSPC（有限会社ヨセミテ（簿価50億円）、有限会社カシオペア（簿価47億円）、有限会社オルカ・インターナショナル（簿価25億円）、有限会社ペルセウス（簿価18億円）、有限会社バーゴ（簿価17億円）、有限会社アルゴ（簿価10億円）、有限会社スノーバード（簿価10億円）、有限会社バラクーダ・インターナショナル（簿価6億4千万円）、慶安有限

会社（簿価3億7千万円）、有限会社ジャスミン（簿価5836万円）、有限会社ボニータ・インターナショナル（簿価4870万円）、有限会社オスプレイ・インターナショナル（簿価1764万円）、有限会社ダリア（簿価672万円）の株主（100%親会社）でもある（甲4の3及び財産価額評定書）。

したがって、これらSPC10社の再生債務者に対する債権と再生債務者が営業貸付金を有するSPCの再生債務者に対する債務は、親会社であるプリンシパル・トランザクション・インクにおいて、実質的に混同しており、信義則上、この観点からも劣後化されるべきである。

また、これらSPC10社は、いずれも、少なくとも、平成20年11月期において、営業収益はなく、事業実態はなかった（有限会社プルート不動産、有限会社ガーデニア、有限会社タービン、有限会社マーリン・インターナショナル、有限会社パイク・インターナショナル、有限会社ジニア、有限会社ピラニア・インターナショナル、有限会社飛泉ビルディングにおいては、平成19（2007）年11月期及び同20（2008）年11月期の2期にわたって、有限会社ダックホーンは、同18（2006）年11月期から同20（2008）年11月期までの3期にわたって、営業収益はない。甲28ないし甲37）。

そして、これらSPC10社の債権届出書（甲40の1ないし10）は、有限会社ダックホーンを除き、いずれも代表者である下野賢也氏の代表印が押印されているが、下野氏自身は、この再生債権届出書押印の事実を知らない（甲5の2〔9頁〕）。

また、JIPは、本件匿名組合契約における当初の匿名組合員であり、JIPの債権届出における代表者名義は、LBHIの債権届出における代表者名義と同一であり（甲39及び甲41）、JIPもLBグループに属するものであり、LBHIの支配を受けている（甲4の4）。また、JIPは、あ



る案件に匿名組合出資をするためのピークルに過ぎず、当該案件は既に何年も前に終了していた（甲7）。

(2) SPC10社及びJIPの再生債権が劣後化されるべきこと

このように、SPC10社の再生債権は、LBHIが、SPC10社の名義を使って、再生債務者の勘定に残していたものに過ぎない。また、これらはLBHIに強く支配されている会社であり、事業実態すらなかったものであることを併せ考えると、LBHIと別異に取り扱われるべき必要性はない。

また、JIPについても、既に何年も前に取引が終了していたピークルであり、LBHIの代表者と同一名義で債権届出をしていることからすると、LBHIに強く支配されており、LBHIと別異に取り扱われるべき必要性はない。

そもそも、民事再生法上、再生計画案可決の要件の一つである頭数要件（民事再生法172条の3第1項1号）を設けた趣旨は、「少額債権者保護」にあり、債権者に再生債務者あるいは利害関係の異なる他の再生債権者との交渉力を与える趣旨である。しかしながら、上記のとおり、SPC10社及びJIPは、再生債務者と同じグループ内の会社であって、LBHIの方針に従って議決権を行使するのみであって、個々の再生債権者として尊重されるべき固有の判断をする主体とは言い難い。SPC10社及びJIPには、本件再生手続において外部債権者と同列に扱うだけの要保護性はなく、LBHIと実質的には同一の存在として、これらの再生債権は劣後化されなければならない（松下教授意見書）。

3 他のLBグループに属する債権者の再生債権の取扱い

リーマン・ブラザーズ・リアル・エステート株式会社も再生債務者に対して再生債権38億円を有していることとされているが、間接的にはLBHIを親会社とし、LBHIに支配された会社であるから、これについても、劣後化されるべきであり、議決権行使を認めてはならない。

## 第7 LBHI及びLBAHの主張に対する反論

### 1 LBAH及びLBHIの主張

LBHI及びLBAHは、平成21年5月22日付け「上申書」において、再生債権者新生銀行が提出した再生計画案は付議されるべきでないと主張し、その根拠として、①新生銀行は、再生債務者に対する債権についてLBHIの「保証」を得ていること、②新生銀行は、金融庁の監督の下に銀行業を営んでいる金融取引のプロであって、再生債務者に対する融資に当たっては、リスク分析を十分に行ったうえで融資を行っているはずであること、③LBHI及びLBAHのみならず世界各国のLBグループ会社のほとんどについてそれぞれの管轄裁判所において法的倒産処理手続が採られており、全世界の債権者が平等に扱われるべき事案であることを挙げている。

上記上申書においては、上記①から③の点に係るLBHI及びLBAHの主張の具体的な内容は示されていないが、これらの点について、再生債権者として、現段階で可能な限りにおいて以下反論する。

### 2 「LBHIの保証を得ている」との主張について

債権者が、倒産の局面において、主債務者からの債権回収を第一義とすること自体、倒産法も予定するところである（民事再生法86条2項、破産法104条）。

加えて、再生債務者は、再生債権者新生銀行に対する借入れの申込みに際して、LBHIが保証する旨を自発的に申し出て融資を求めてきたのであり、このような事情からすれば、むしろ、LBHIは、再生債務者の債務を全額保証することで、再生債務者の無資力リスクを包括的に引き受ける旨を黙示に表示していたのである。したがって、LBHIによる保証の事実、LBHIの債権の劣後化を基礎づける事実になりこそすれ、それを妨げる事情にはなりえない。融資を求めるに際して、支配会社による保証を積極的に提案しておきなが

ら、倒産の局面において保証人たる支配会社の債権の劣後化を否定しようとすることは、信義則上許されないというべきである。

また、劣後化の理論は、支配会社等による従属会社の不当支配、不当搾取や従属会社の過少資本状態等の客観的事実に基づき、いわば、支配会社等による従属会社への貸付けを出資とみなして、外部債権者の債権よりも劣後化させるというものであるから、外部債権者が、当該債権について、保証を得ていたとか、物的担保を有していたかどうかは、支配会社等の債権を劣後化すべきことを妨げる事情とはならない。このことは、再生債務者の保証人となっていたからといって、LBHIが、再生債務者を不当に経営支配・搾取し、また、過少資本状態に陥らせ、外部債権者に再生債務者及びLBグループ会社の破綻リスクを転嫁させることが正当化されるはずがないことから当然である。

3 「リスク分析を十分に行ったうえで融資を行っているはずである」との主張について

(1) 外部債権者のリスク分析と信義則に基づく劣後化法理とは無関係であること

LBHI及びLBAHは、新生銀行が再生債務者に対して貸付けを行うに当たって、新生銀行は十分なリスク分析を行ったはずであると主張する。

しかしながら、新生銀行によるリスク分析行為と、本件の劣後化の根拠となる信義則違反を基礎付ける不当経営支配・不当搾取・過少資本とは、何の関係もない。

すなわち、信義則に基づく劣後化の法理は、支配会社と従属会社との間に過少資本、不当経営・搾取といった客観的事実があることをもって、従属会社の倒産の局面において、従属会社の外部債権者の保護のために、内部者である支配会社の債権を劣後的に扱うべきとする理論である。したがって、外部債権者が従属会社への貸付けにあたって如何なるリスク分析を行って如何なる事実を知り、又は知り得たかという主観的な事情は、劣後化の要否と

全く関係がない。内部者である「支配会社」と「従属会社の外部債権者」との間には、従属会社に対する支配力や従属会社のリスク分析のための情報量等の点において圧倒的な差異があり、そのような構造的な不衡平こそが支配会社の債権の劣後化の必要性を基礎づける本質的な要素なのであって、上記のような外部債権者の主観的事実情は、このような構造的な不衡平に影響を与え得る要素ではないからである。

過少資本の点に着目してさらに敷衍すれば、支配会社の債権の劣後化とは、いわば、内部者である支配会社等による従属会社への貸付けを出資とみなして、外部債権者の債権よりも劣後化させるというものである。換言すれば、「支配会社」と「従属会社の外部債権者」の関係を、「株主」と「債権者」の関係とみなすべきという理論である。「株主」と「債権者」の関係において、「債権者」が債権の発生に当たって如何なるリスク分析を行って如何なる事実を知り、又は知り得たかということが「倒産の局面において『株主』は『債権者』に劣後する」という法理と無関係であることはいうまでもない。

仮に、LBHI及びLBAHの主張が、過失相殺を求める趣旨の主張であるとしても、このような主張は当を得ないものといわざるを得ない。すなわち、支配会社による外部債権者の債権侵害という不法行為の問題であれば、被侵害者である外部債権者に要求される注意義務の程度は、過失相殺という形で問題になろうが、内部者債権の劣後化の法理は、不法行為に基づく損害賠償請求権の存否とは別に、信義則上、衡平の理念に基づき、内部者であるLBグループ会社と外部債権者の利益調整を問題としているのであって、外部債権者の認識や金融債権者であるという属性を問題にすることは、誤っている。

- (2) 外部債権者に対して再生債務者の業務の実態が開示されていなかったこと

更に、本件において特筆すべき事情は、これら決算書等及び債務者からの

説明では債権者において捕捉できないような仕方で、LBグループによるSFの不当支配、不当搾取、過少資本化が、継続的かつ組織的に行われていたということである。

新生銀行から再生債務者への貸付けに際しても、リスク分析に必要な情報が十分に提供されたとは到底いえない状況にあった。すなわち、再生債務者からは、平成12(2000)年11月期から同14(2002)年11月期までの3期分の決算書(営業報告書、貸借対照表、損益計算書、利益処分案、附属明細書をいう。以下同じ。甲13)が開示されたのみで、貸付金、大口貸付金明細、貸付金の状況等について開示を求めたにもかかわらず、開示をされなかった(甲44)。

新生銀行は、貸付けに当たって受けていた説明内容から、貸借対照表の「営業貸付金」とは、不動産ファイナンス業に関するものと理解しており、再生債務者が、不動産ファイナンス等の本業による貸付け以外にも、LBFJ等のLBグループ関連会社に対し、グループ内金融取引としての貸付債権を有していること、しかもそれが多額に上ることは、勘定科目明細を入手できていなかったことから当然認識できなかった。なお、当該借主であるLBグループ関連SPCの多くにおいては、貸借対照表上「関係会社借入金」と表示しており(甲18、甲20、甲21ないし甲23など)、LBグループからの借入れであることが明示されているのである。

また、当然のことながら、LBグループ金融子会社としての借入れ・貸付け行為に関しては、再生債務者による自立的な判断権は一切存在せず、取締役会における承認さえ無く、全てLBJないしLBグループの財務部(Treasury Department)が判断していたこと、すなわち、再生債務者はガバナンス不在であったことが、米倉氏の事情聴取により明らかになったものの、かかる事実についても、認識し得なかった。

本来、負債基準に基づき、会社法上の大会社に相当する再生債務者は、内

部統制体制構築義務として、「当該株式会社並びにその親会社及び子会社から成る企業集団における業務の適正を確保するための体制」を整備しなければならない。当初貸付け時において、新生銀行が再生債務者から取得した決算書（平成15（2003）年11月30日期）上、負債総額は1400億円超であり（甲13の3）、会社法上の大会社にあたることは明らかであるから、新生銀行としては、当然に上記内部統制が構築されている会社に対して融資すると考えるのが自然であり、もしこれと異なる事情がある場合には、借主となろうとする再生債務者側には、内部統制不在を告知しなければならないはずである。

このように再生債務者は、新生銀行が捕捉できないところで、LBグループ関連SPCへの金融取引としての貸付けが行われていたのであるが、当該貸付けは、多額であるのみならず、清算残高が著しく低額である。例えば、LBFJについては、本件再生手続開始決定時帳簿残高が474億2282万円であるのに対し、清算残高は65億9694万円、リベルタス住宅ローン株式会社については、本件再生手続開始決定時帳簿残高が369億4806万円であるのに対し清算残高は147億1649万円、エル・ビー・シー有限会社については、本件再生手続開始決定時帳簿残高が170億5439万円であるのに対し清算残高は11億6822万円、ヨセミテについては、本件再生手続開始時帳簿残高が50億5895万円であるのに対し清算残高は1億0159万円等に過ぎないのである（財産価額評定書）。

#### 4 「全世界の債権者が平等に扱われるべき」との主張について

LBHI及びLBAHは、自らも破綻しており、LBHI及びLBAHの背後には多数の債権者がいるから、本件においては、世界各国のLBグループ会社のほとんどについてそれぞれの管轄裁判所において法的倒産処理手続が採られており、全世界の債権者が平等に扱われるべきであると主張する。

##### (1) リーマン・ブラザーズUKの適切な対応

LBHI及びLBAHのいう「全世界の債権者が平等に扱われるべき」との主張の趣旨が明らかでないが、全世界の債権者は、それぞれLBグループ各社を主債務者として債権を有している以上、主債務者の倒産処理の局面における債権者相互間の利害調整は、まず、主債務者の属する国の倒産手続に則り、各債権者の有する債権の属性に応じて細やかに図られるべきである。

すなわち、LBHIは、周知のとおり、昨年9月15日以降、米国のニューヨーク南地区連邦破産裁判所において倒産手続（チャプター・イレブン）に入っているが、平成21（2009）年5月26日、LBHIは、同破産裁判所に対して、越境倒産処理にかかる協定（Cross Border Insolvency Protocol。以下「本件協定」という。甲42別紙B）の承認を求める申立てを行った。本件協定は、法的拘束力はなく、これに従う法的義務は無いとされているものの、関係会社間の債権債務処理について、会計記録を遡って検討することに費用・時間を費やすべきではないので、関係会社間で共通の財務会計記録セットに合意し、一定の場合を除いて、これに疎明力を認めることなどを内容とするものであって（申立書11頁、本件協定8頁）、このようなLBHI主導による国際的なLBグループの統一的倒産処理の仕組みは、結局のところ、LBグループ内の債権債務関係については的確な証拠がないにもかかわらず、LBHIの利益を確保するために、LBHIが、自己に有利なように他のLBグループ関係会社に対して支配力を行使し、適正な調査なくその債権債務関係を認めさせようとするものである。

そして、これに対して、リーマン・ブラザーズUK（英国）の清算人は、「（欧州・英国の倒産手続は）各国の現地ルールと各法人のそれぞれの債権者の利益に従って規律される」と述べて、本件協定への拒絶の姿勢を示したと報じられている（リーマン・ブラザーズUKの欧州財団は、概ね6300億ドルとされるLBHI財団中、約3分の1を占めるとされている。甲43）。

これは、新生銀行がこれまで繰り返し主張している外部債権者保護の必要性を、グループ外債権者を有する他のLBグループの清算人等も共有していることを端的に示すものである。

(2) 支配会社が倒産していることの意味

支配会社の債権の劣後化とは、前記のとおり、支配会社の従属会社に対する債権を、株式に基づく残余財産分配請求権と同様の弁済順位として扱うことが求められるという理論であり、権利の客観的な属性に由来する理論である。したがって、仮に、支配会社も倒産している場合には倒産債権の劣後化は適用されないとすると、従属会社の債権者は、支配会社の倒産という当該債権者とは無関係の事情により、劣後化による保護が受けられなくなるという不合理な事態が生ずる。また、支配会社の債権者は、従属会社に対する債権が従属会社の倒産時には劣後化される債権であることを前提に、そのような支配会社財産を責任財産として引き当てているのであるから、倒産債権の劣後化を通じて支配会社の債権者が不測の不利益を受けるということもない。

以上から、支配会社も倒産しているという事情は、当該支配会社の倒産債権の劣後化を妨げることはないのである（松下教授意見書）。

第8 結び

以上のとおり、本件において、LBグループは、再生債務者を過少資本状態に陥らせたまま、前記のとおり、再生債務者を不当に経営支配し、多額の利益移転を行うと共に損失の引受強制をさせることにより不当に搾取し、これにより外部債権者の責任財産を毀損していた。

そして、LBHIによるチャプターイレブン適用申請により、グループ内の損失分担のリスクが、現実のものとなってしまったものであるが、かかる再生債務者の破綻の原因は、決して、実態があり、かつ、外部債権者が信用力の前



提としていた、再生債務者の本業である不良債権ビジネスが原因ではなく、LBグループ内の金融子会社という側面に基づくものである。

支配会社であるLBHIが、従属会社である再生債務者の事業のリスクを合理的な範囲で引き受けていないにもかかわらず、逆に言えば、リスクを外部債権者に移転させているにもかかわらず、好況の際は、支配会社として再生債務者の利益を独占しながら、窮境又は破綻に際しては、支配会社としての責任を極めて限定された範囲でしか負担せず、破綻によるリスク及びこれによる損害の負担を免れて、一債権者として外部債権者と同様の取扱いを求めることは、民事再生法における公正・衡平の理念に照らし、信義則に違反するものであることは明らかである。

また、本件において、再生債務者は、LBグループ内からの巨額の借入れについては、LBJ財務部ないしLBHIの指示に基づいて決せられており、再生債務者の自立的判断はなされておらず、取締役会決議も欠いているのであるから、再生債務者は、公平誠実義務に基づいて、認めない旨の認否をする義務があったにもかかわらず、漫然とLBグループ会社による届出債権を認めており、外部債権者保護の観点から、このような違法な認否を事後的に救済する必要がある。

したがって、再生債務者を、グループ内金融子会社として意のままに扱っていた、再生債務者の破綻に責任を負うべき、LBグループに属する会社については、民事再生法155条1項ただし書ないし信義則に基づき、これらの再生債権を劣後化しなければならないことは明らかであり、LBグループに属する会社の債権をすべて劣後化させなければ、民事再生法169条1項3号、174条2項1号及び4号に反し、付議されるべきではなく、また、再生計画案の不認可事由となるというべきである。

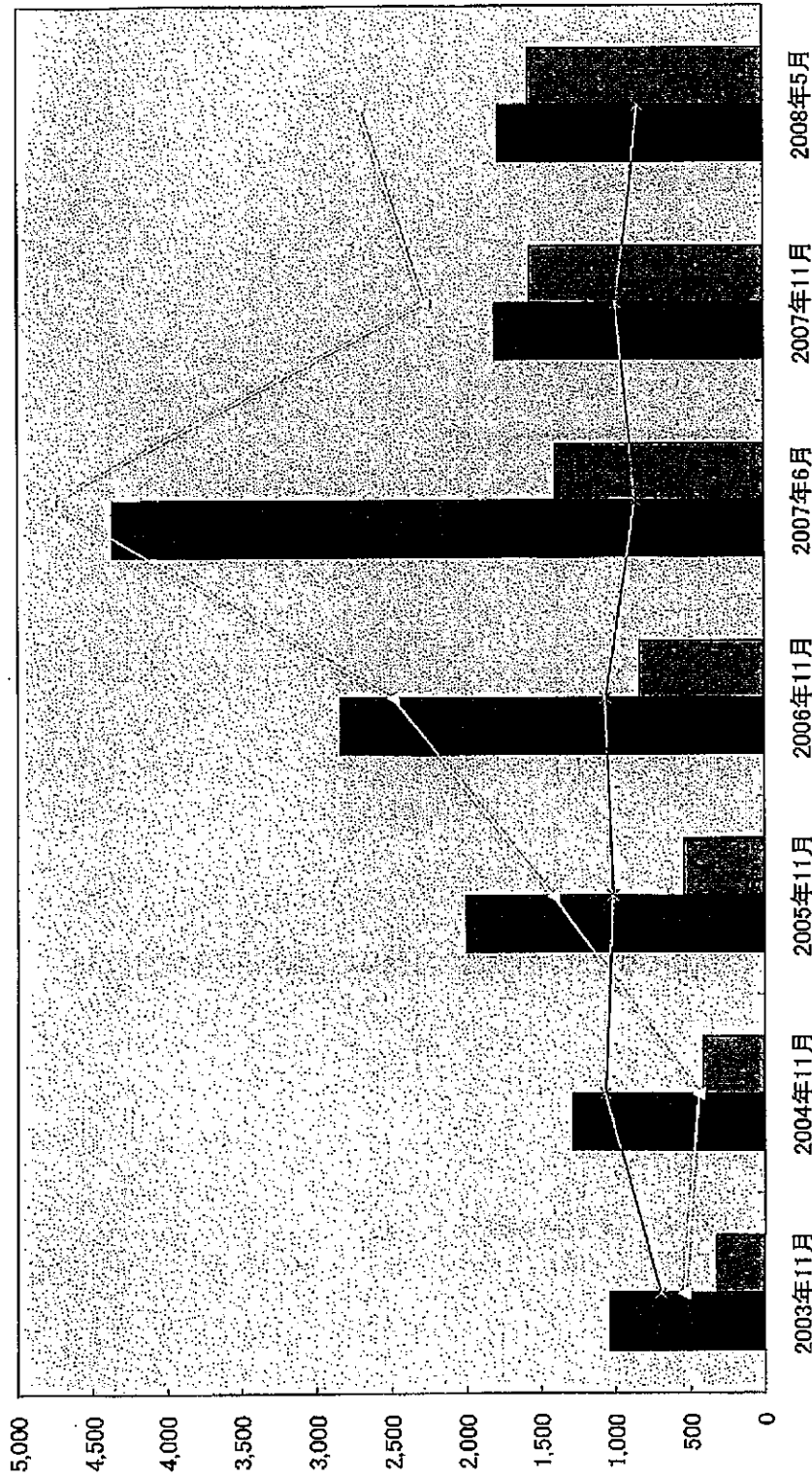
以 上

(別紙)

- 1 借入金と貸付債権等の連動関係
- 2 サンライズファイナンスの資金流出の内訳
- 3 営業貸付先 (L B F J) 財務分析
- 4 サンライズファイナンス財務分析表

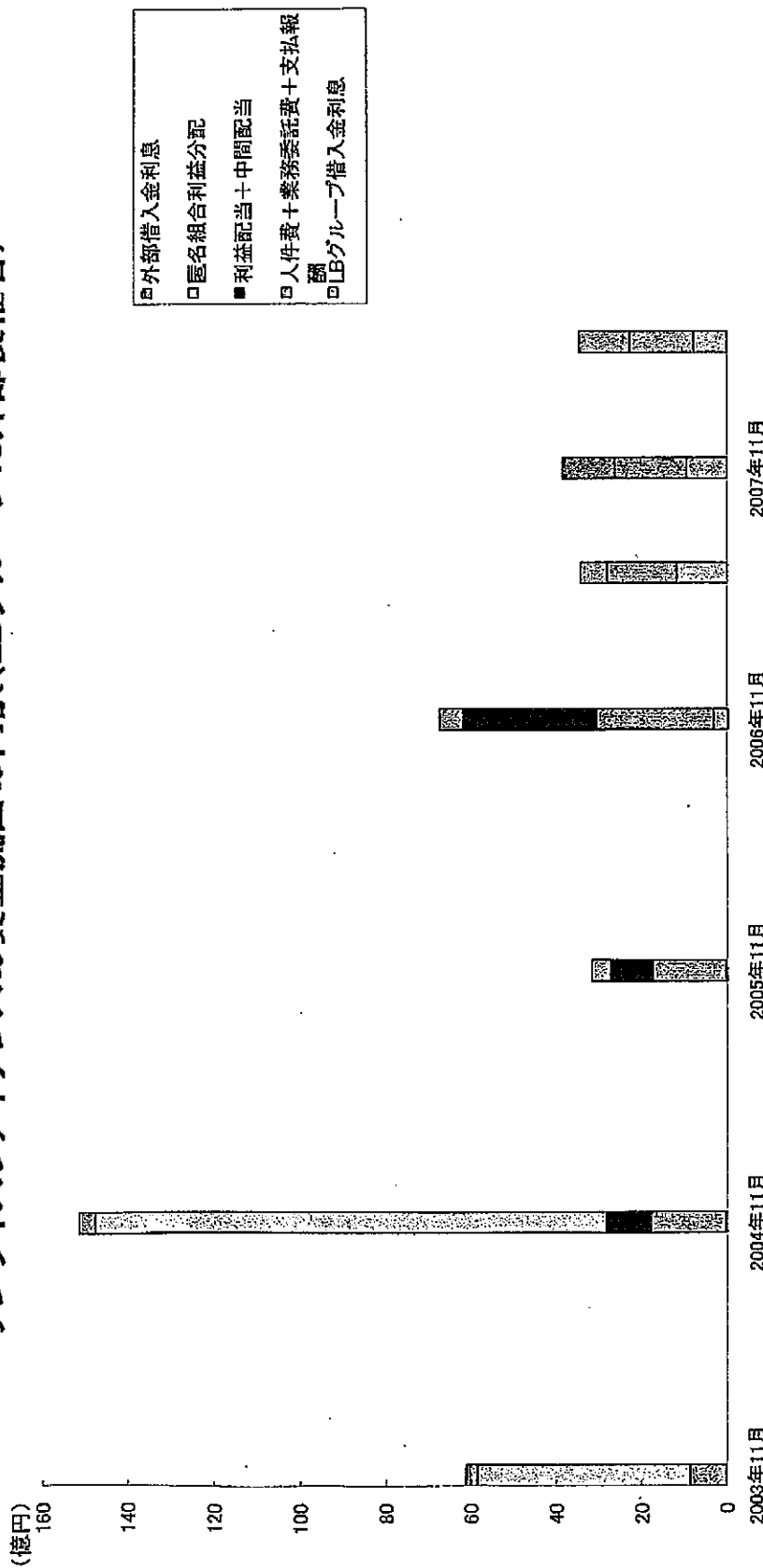
## 借入金と貸付債権等との連動関係

(単位:億円)



1. 営業貸付金と匿名組合出資金の合計額とLBグループ内借入金の推移は連動している。
2. 営業貸付金・匿名組合出資金、LBグループ内借入金については、残高が激しく変動するのに対して、購入貸付債権、外部借入金については残高が比較的安定している。
3. 2007.11期の営業貸付金・匿名組合出資金の対前年末減少額が2568億円であるのに対して、LBグループ内借入金の対前年末減少額は2505億円であった。これは、営業貸付金・匿名組合出資金の回収によって獲得した資金を、殆ど全額、LBグループ内借入金の返還に充当された蓋然性が高い。
4. 上記グラフの基礎データについては、別紙「サンライズファイナンス㈱の財務分析表」を参照のこと。

# サンライズファイナンスの資金流出の内訳(LBグループvs外部債権者)



1. 上表のうち、外部借入金利息以外の部分は、すべてLBグループに対する資金流出である。
2. 2006. 11期までは、利益配当等(利益配当・中間配当・匿名組合利益分配)が支払われていたが、2006年11期後は利益配当等は支払われていない。
3. 2003. 11期および2004. 11期の資金流出の中には、(匿名組合契約に基づく)利益分配金が、各々、50億、119億円含まれている。かかる損益分配金は、営業外損益項目たる匿名組合契約に基づく損益分配額とは別に、PL上の特別損益項目の下に表示されており、その内容および分配先が不明であることから、利益配当・中間配当と同様、リーマン・グループに対して流出したものと仮定して、同カテゴリーに含めて表示した。
4. 借入金利息のうち、LBグループ借入金利息については、期首と期末の平均借入金残高に対して、1週間LIBORの加重平均金利を乗じることにより、借入金利息の概算値を算出した。なお、民事再生申立書添付資料(甲8号証)を参照して、LBグループ借入金の金利にはスプレッド(金利差)を上乗せしていない。
5. 借入金利息のうち、外部借入金利息については、PL上の支払利息から上記2のLBグループ借入金利息を控除することにより算定した。

営業貸付先 (LBFJ) 財務分析 <LBFJをめぐり利益相反状況>

(単位: 億円)

関係会社未収入金

	2006.11.30	2007.11.30	2008.11.30
LBAH	11	81	76

2006.11.30 2007.11.30 2008.11.30

11 81 76



関係会社借入金

	2006.11.30	2007.11.30	2008.11.30
LBJより借入	15	54	57

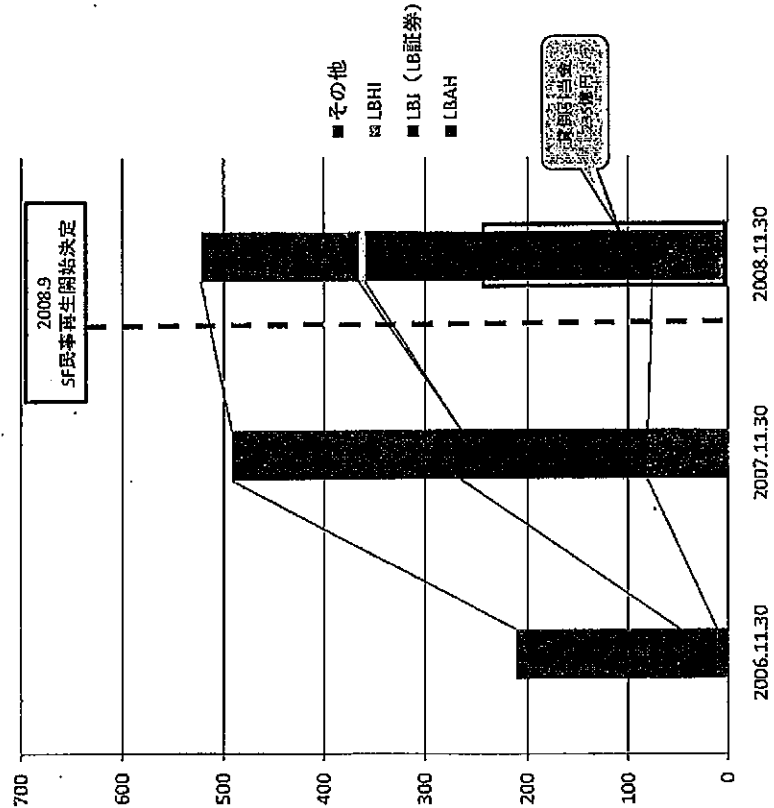
2006.11.30 2007.11.30 2008.11.30

15 54 57

LBJより借入

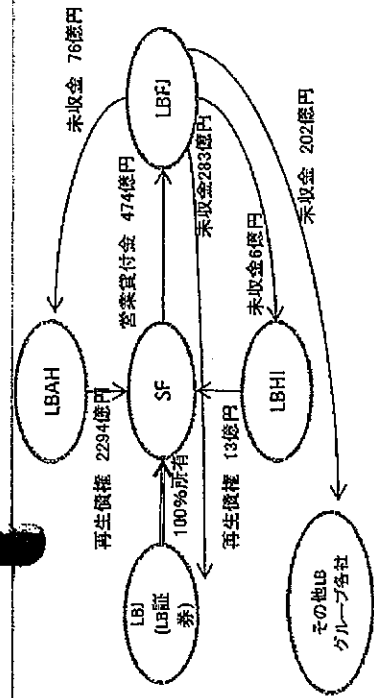
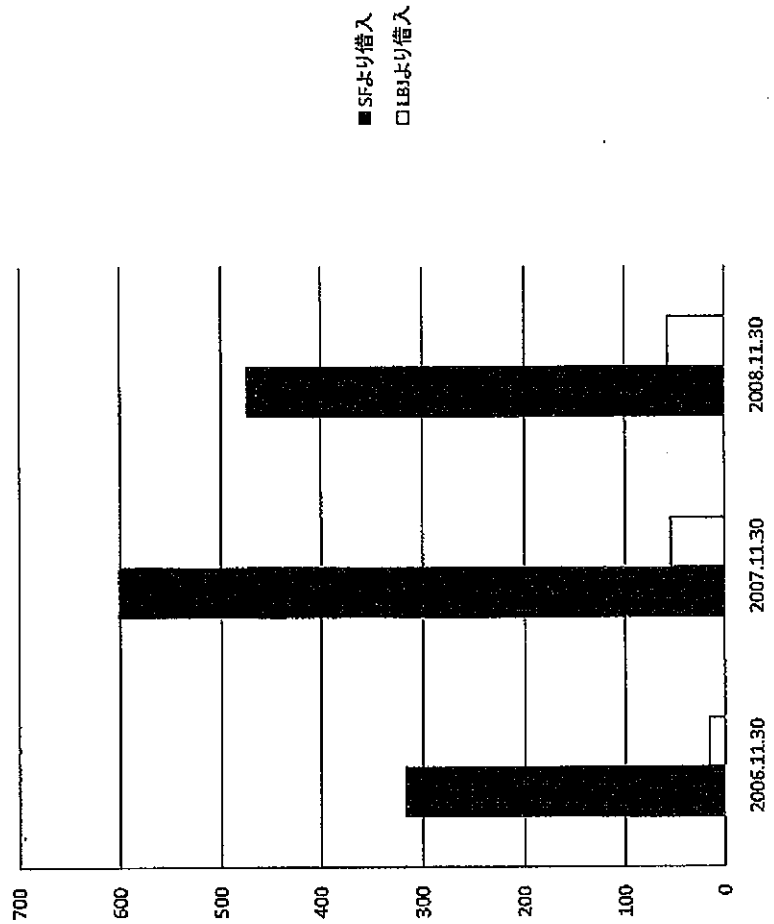
LBFJ-関係会社未収入金

(億円)



LBFJ-関係会社借入金

(億円)



# サンライズファイナンス 財務分析表

(単位: 億円)

	第6期 H15.11.30	第7期 H16.11.30	第8期 H17.11.30	第9期 H18.11.30	第10期 H19.6.30	第11期 H19.11.30	第12期中 H20.5.31
現金預金	43	10	8	9	12	9	71
有価証券	0	0	8	0	0	0	240
購入貸付債権	326	494	371	306	1,399	1,367	1,576
営業貸付金							
貸倒引当金	-4	-5	-5	-15	-36	-25	-28
匿名組合出資金							
その他資産		13	10	14	29	22	31
資産合計	1,417	1,714	2,565	3,685	5,778	3,379	3,671
LBグループ内借入金	543	446	1,418	2,492	4,788	2,283	2,712
LBAH	0	0	996	2,492	4,788	2,283	2,712
LBHI	544	446	422	0			
外部借入金	700	1,069	1,013	1,059	865	990	840
新生銀行	0	100	175	175	175	300	250
三菱東京UFJ	100	150	200	200	200	200	200
みずほコーポレート	0	0	50	100	100	100	100
日本生命	50	50	50	50	50	50	50
りそな	200	200	200	200	200	200	200
インテザ・サンパオロ	0	0	40	40	40	40	40
三井住友	50	50	100	100	100	100	0
三菱UFJ信託	0	200	200	200	0	0	0
住友信託	300	300	0	0	0	0	0
その他	0	19	0	0	0	0	0
その他負債	161	187	97	114	107	82	87
負債合計	1,404	1,702	2,530	3,671	5,760	3,355	3,639
資本金	0.1	0.1	0.1	0.1	5	5	5
利益剰余金	13	12	34	13	12	18	27
資本合計	13	12	34	13	17	23	32

	H14.12.1 H15.11.30 (12ヶ月)	H15.12.1 H16.11.30 (12ヶ月)	H16.12.1 H17.11.30 (12ヶ月)	H17.12.1 H18.11.30 (12ヶ月)	H18.12.1 H19.6.30 (7ヶ月)	H19.7.1 H19.11.30 (5ヶ月)	H19.12.1 H20.5.31 (6ヶ月)
購入貸付債権投資損益(*1)	53	108	46	49	27	13	2
営業貸付金利息	19	19	14	8	16	18	14
匿名組合出資契約に基づく損益分配	3	25	22	32	22	21	34
支払利息	3	4	5	9	18	22	20
LBグループ借入金利息	0	0	0	3	12	9	8
外部借入金利息	3	4	5	6	6	13	12
1週間LIBOR加重平均(LBグループ)			0.0383007	0.1810242	0.55532	0.6390349	0.62460
販売費一般管理費							
人件費	0	0	9	18	12	4	?
業務委託費	6	14	0	5	3	13	?
支払報酬	3	3	2	4	1	1	
匿名組合契約に基づく利益分配	150	119					
利益配当							
中間配当							

(\*1)購入貸付債権回収高ー購入貸付債権回収原価ー購入貸付債権関連費用